

konsultationen@rtr.at

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
A-1060 Wien

Mariahilfer Straße 37-39, 5. OG
1060 Wien

Datum: 07.05.2007

Bearbeiter: Mag. Ute Rabussay
Sekretariat: Claudia Pohl

Tel.: 01/588 39 DW 30

Fax: 01/586 69 71

E-Mail: rabussay@vat.at

DVR 0043257 • ZVR 271669473

Konsultation Überprüfung der TKMVO 2003 - Breitbandmarkt

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Hinblick auf die öffentliche Konsultation der RTR-GmbH zum Ergebnis der Überprüfung der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) hinsichtlich des Breitbandmarktes dürfen wir Ihnen die Position des Verbands Alternativer Telekom-Netzbetreiber (VAT) zur Kenntnis bringen.

1. Änderung der erläuternden Bemerkungen führt zu Regulierungsfreiheit für NGN

Die Zusammenschau der erläuternden Bemerkungen zur Novelle der TKMVO 2003, die am 2.5.2005 in Kraft getreten ist, mit den erläuternden Bemerkungen der vorliegenden Konsultation ergibt als Ergebnis, dass "Glasfaserleitungen (Fibre to the Home – FTTH)" nicht mehr vom Vorleistungsmarkt für den breitbandigen Zugang umfasst sein sollen (ersatzlose Streichung des Punktes 4 in der Aufzählung auf Seite 1 der EB aus dem Jahr 2005).

Diese Änderung der erläuternden Bemerkungen hat jedoch weitreichende Konsequenzen, da sie zu einer völligen Regulierungsfreistellung von NGN führt. Die Konsequenzen dieser Entscheidung werden jedoch weder erläutert, noch geprüft, noch werden die Hintergründe erklärt, die die RTR als Ordnungsgeber zu dieser Entscheidung, die für die Zukunft des Wettbewerbs von fundamentaler Bedeutung ist, veranlasst haben.

Aus rechtlicher Sicht ist hierzu anzumerken, dass ein Ordnungsgeber seinem (unverändert bleibenden) Verordnungstext stets die gleiche inhaltliche Bedeutung geben muss. Wünscht der Ordnungsgeber eine Änderung der inhaltlichen Bedeutung seiner Verordnung, so hat er den Verordnungstext zu ändern.

Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ist überdies anzumerken, dass die Debatte in Deutschland gezeigt hat, dass "Regulierungsferien" für das Weiterbestehen des Wettbewerbs von höchster strategischer Bedeutung sind. Auch die europäische Kommission hat sich im Vertragsverletzungsverfahren IP/07/595 über die angedachten "Regulierungsferien" für das Breitband-Hochgeschwindigkeitsnetz der Deutschen Telekom AG dahingehend geäußert,

dass die geplanten Regelungen die Wettbewerbsposition der Mitbewerber gefährde und neuen Wettbewerbern den Zugang zum deutschen Markt wesentlich erschwere. Auch hat die europäische Kommission darauf hingewiesen, dass mit den geplanten Bestimmungen die Ermessensfreiheit der Bundesnetzagentur eingeschränkt wird. Die Bundesnetzagentur und nicht der Gesetzgeber hat gemäß EU-Recht auf der Grundlage einer eingehenden Marktanalyse zu entscheiden, ob Mitbewerbern der Netzzugang gewährt werden muss.

Die österreichische Regulierungsbehörde geht mit der geplanten Änderung der erläuternden Bemerkungen der TKMVO sogar noch über die deutsche Position hinaus und verfügt statt (zeitlich befristeten) Regulierungsferien gleich eine zeitlich unbefristete Regulierungsfreiheit für NGN.

Weiters beschränkt die RTR-GmbH als Verordnungsgeber durch die geplante Änderung den Ermessensspielraum der TKK. Wird die TKMVO tatsächlich so ausgelegt, wie es die RTR-GmbH in den erläuternden Bemerkungen darlegt, so verliert die TKK sämtliche Befugnisse im Rahmen der Marktanalyse über geeignete Vorabverpflichtungen für den Glasfaserzugang zu entscheiden, da die Entscheidung über diese Frage außerhalb der Marktdefinition der RTR-GmbH liegt. Dass dies den europarechtlichen Bestimmungen widerspricht ist evident. Auch bezweifelt der VAT, dass dieses Vorgehen der RTR-GmbH als Verordnungsgeber den verwaltungsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bestimmungen entspricht.

Regulierungsfreiheit für NGN in Form einer Änderung der erläuternden Bemerkungen der TKMVO herbeizuführen ist daher rechtlich ebenso originell wie bedenklich. Der VAT fordert die RTR als Verordnungsgeber dringend auf, die kurz-, mittel-, und langfristigen Konsequenzen von Regulierungsferien für NGN umfassend zu prüfen, und im Rahmen eines Hearings auf Expertenebene zu diskutieren, bevor der Beschluss über die Überprüfung der TKMVO in der derzeit vorliegenden Weise gefasst werden kann.

2. Kombi-Endkundenprodukte aus xDSL und Glasfaser müssen als Vorleistungsprodukte angeboten werden

Bis zum flächendeckenden Ausbau von Glasfaserzugang zum Endkunden (FTTH) werden die Endkundenprodukte in Form einer Kombination aus Glasfaser- und DSL-Technologie realisiert werden (z.B. FTTC oder FTTCab in Kombination mit VDSL). Der Rollout dieser Endkundenprodukte wird von der TA schon bald realisiert werden – insofern werden (entgegen der Ansicht der RTR-GmbH) in den nächsten ein bis zwei Jahren die Grundsteine für künftige Wettbewerbsbeeinträchtigungen gelegt, sofern der Entwurf der TKMVO wie geplant beschlossen wird.

Dies ist auch in Zusammenhang mit der von der RTR gewählten Analysemethodik bedenklich: laut Ausführungen der RTR (Untersuchung Breitbandmarkt - S25) wurde die nachfrageseitige Substitution durch eine Erhebung auf dem Endkundenmarkt durchgeführt: naturgemäß „sehen“ Endkunden nur das letzte Stück der technischen Realisierung ihres Breitbandproduktes. Also selbst wenn ein Endkunde vermeint, ein „durchgängiges DSL-Produkt“ zu beziehen, so kann es sich bei diesem Produkt ein Kombi-Endkundenprodukt handeln, bei welchem möglicher Weise bereits unmittelbar nach dem Netzabschlusspunkt beim Kunden (z.B. beim Gebäudeverteiler) von einem xDSL Übertragungsmedium auf Glasfaser gewechselt wird. Dieser Umstand würde dem Endkunden verborgen bleiben, da sich dieses Kombiprodukt nicht auf die Erbringung der Kommunikationsleistung auswirkt. Aus Sicht des VAT ist daher festzuhalten, dass die gewählte Methodik der RTR in dieser Hinsicht nicht geeignet ist, die gegebene Wettbewerbssituation ausreichend zu erfassen und zu analysieren.

Angesichts der steigenden Marktanteile der TA bei Endkunden-Breitbandanschlüssen (Steigerung von 41,6% im 4. Quartal 2005 auf 42,2% im 4. Quartal 2006), den sinkenden Marktanteilen der alternativen Betreiber (Verringerung von 9,4% im 4. Quartal 2005 auf 9,0% im 4. Quartal 2006)¹ spricht sich der VAT daher dringend für eine Einbeziehung von Kombinationsprodukten aus xDSL und Glasfaser in den Vorleistungsbereich aus. Alle Endkundenprodukte, die von der TA ihren Kunden (und somit vom TA-Wholesale-Bereich an den TA-Retail-Bereich) angeboten werden, haben sich in entsprechenden Vorleistungsprodukten wiederzufinden, die auch alternativen Betreibern angeboten werden müssen.

3. Angebots- und Nachfrageseitige Substitution – Nachfrage auf Vorleistungsebene, die spezifisch auf Geschäftskunden zugeschnitten ist

Das aktuelle (und auch frühere) Bitstreamprodukte der TA beinhalteten jedenfalls unterschiedliche Endkundenprofile, nämlich jeweils ein (bzw. mehrere) Residential und Businessprofile.

Keinesfalls will der VAT die Aussage der RTR in der Untersuchung des Breitbandmarktes unkommentiert stehen lassen, dass ihr eine „Nachfrage auf Vorleistungsebene, die spezifisch auf Geschäftskunden zugeschnitten ist“; nicht bekannt wäre: in erst kürzlich zwischen der ISPA und TA zu einem Ende gebrachten Verhandlungen zum sog. „ISPA-Angebot“ war in jeder Stufe der Verhandlungen ein Produkt auf Basis von LIC-Plus Gegenstand der Gespräche. Erst das Zugeständnis der TA, dass sie sich im finalen Vertrag ausdrücklich verpflichtet, alle Endkundenprodukte, die im Markt für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene enthalten sind, nichtdiskriminierend anzubieten, konnte einen Konsens zwischen den Verhandlungsgruppen herbeiführen. Diese Information ist wohl auch an die RTR kommuniziert worden (z.B. im Zuge der Vorbereitung einer Besprechung der zuständigen ISPA-Arbeitsgruppe mit der RTR am 8.11.2006 wurde in Dokument an die RTR übermittelt, in welchem der Kompromiss hinsichtlich „LIC-Plus“ angeführt wurde).

In diesem Zusammenhang können wir daher keinesfalls die Ausführungen der RTR teilen: jedenfalls besteht am Markt die Nachfrage auf spezifische, auf Geschäftskunden zugeschnittene Vorleistungsprodukte. In Zusammenhang mit der oben kritisierten Ausklammerung von Vorleistungen auf Glasfaserbasis aus dem in Rede stehenden Markt muss dies gerade bei der Betrachtung des besonders wettbewerbsintensiven Geschäftskundenmarktes zwangsläufig zu einem äußerst verzerrten Bild führen.

4. Marktdefinition der RTR widerspricht der ERG-Position

Kürzlich hat die European Regulators Group (ERG) eine Konsultation über die regulatorischen Prinzipien für Next Generation Access gestartet (ERG (07) 16). Das Konsultationsdokument der ERG beschreibt die Position aller europäischen Regulatoren über den Roll-out von NGN und die damit verbundenen regulatorischen Aspekte. In dem Konsultationsdokument geht die ERG davon aus, dass FTTx-Technologien und auch Kombinationsprodukte von Glasfaser mit xDSL von der Breitbandmarktdefinition umfasst sind. Der konsultationsgegenständliche TKMVO-Entwurf der RTR-GmbH steht somit in diametralem Widerspruch zur Position der ERG und wird daher auch aus diesem Grund vom VAT kritisch gesehen.

¹ TA-Investorpräsentation "Results for the Financial Year 2006", March 6, 2007, <http://www.telekom.at/Content.Node/dateien/2006/pr-results-2006.pdf>

Wir ersuchen die RTR-GmbH als Verordnungsgeber die in dieser Stellungnahme vorgebrachten Bedenken der alternativen Betreiber zu berücksichtigen und stehen für allfällige Rückfragen oder weitere Auskünfte jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

VAT – VERBAND ALTERNATIVER TELEKOM-NETZBETREIBER

Mag. Ute Rabussay